



San Juan de Pasto, 03 de Enero de 2020

2:50 PM  
08 FEB 2020  
Oficio 0117

Señores

**Participantes del Concurso convocatoria No. 800/2018 INPEC – DRAGONEANTES  
Notificación que se realizara a través del CONSEJO SECCIONAL DE LA  
JUDICATURA DE NARIÑO**

Acción de tutela: 52001 31 87 001 2019 00641 J. 1º EPMS. (CITE al contestar)  
Accionante: **JUAN PABLO MARTÍNEZ BUCHELI**  
C. de C. 1085327187  
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INPEC –  
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Cordial Saludo,

Respetuosamente, respecto del proceso de tutela enunciado, como notificación, para su conocimiento y fines pertinentes, le enviamos copia de:

- Auto de fecha 02 de enero de 2020 (**Fallo de Tutela**)

Atentamente,

  
FABIO HERNÁN ERASO A.  
Escribiente CSAJEPMS PASTO

## **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

San Juan de Pasto, Enero Dos (2) de Dos Mil Veinte (2020)

T- 2019-641

JUAN PABLO MARTÍNEZ BUCHELI Vs.  
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y OTROS.

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN PABLO MARTÍNEZ BUCHELI y que fue formulada en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO Y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

### **I. LA DEMANDA**

El señor Martínez Bucheli refiere que, actualmente está postulado a la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) 800 de 2018 para vinculación como Dragoneante de referencia OPEC 74588, la cual es promovida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y desarrollada por la Universidad de Pamplona.

Con posterioridad aduce que, en el tiempo que prestó sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en adelante INPEC, no presentó inconvenientes de salud en el dorso lumbar o cervical, situación que se sostuvo hasta después de salir de la institución.

En lo que refiere al concurso que realiza la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, el accionante asevera que ha seguido los parámetros establecidos, así las cosas, el 18 de noviembre de 2018, se publicó los resultados de la valoración médica, los cuales declararon que el señor Martínez Bucheli no era apto para acceder al cargo, dado que las entidades encargadas de realizar la evaluación clínica diagnosticaron una *“(ilegible) DE LA COLUMNA LUMBAR RESTRICCIÓN TEMPORAL HASTA REALIZAR TEST DE ESCOLIOSIS”*.

El accionante expresó que, pese a los resultados arrojados en los exámenes médicos, se sugirió la práctica de un test de escoliosis, sin embargo, hasta la fecha no se realizó, aunado a lo anterior manifestó que las demás valoraciones salieron optimas incluida la carencia de antecedentes personales, familiares o laborales, además asevera que la afección diagnosticada no perjudica las labores que pretende cumplir.

Como consecuencia de lo anterior, la CNSC estableció un término de dos días para efectuar reclamaciones a través de la plataforma SIMO, por ende, el demandante acudió a ello y fundó su protesta en aspectos técnicos y médicos no evaluados.

El día 10 de diciembre del año en curso, se publicó las respuestas a las reclamaciones perpetradas, dicha solicitud la resolvió el Doctor ARMANDO QUINTERO GUEVARA el cual no accedió a las pretensiones del peticionario, empero, el señor Martínez Bucheli asevera que las razones que sirvieron de fundamento para denegar la petición están erradas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante solicitó que por medio de la acción constitucional perpetrada se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a las entidades accionadas practicar el test de escoliosis, aunado a lo anterior requirió una medida provisional consistente en suspender transitoriamente el concurso de méritos hasta que se resolviera su situación o la continuidad de su proceso de selección.

## II. DERECHOS DE LOS QUE SE PRETENDE LA PROTECCIÓN

El accionante presume que, con la conducta de las entidades accionadas le han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por mérito y confianza legítima.

### III. TRÁMITE IMPARTIDO

Con auto de diciembre 19 de 2019 esta judicatura admitió la acción perpetrada una vez corregida, aunado a lo anterior negó la pretensión de acceder a las medidas provisionales solicitadas, vinculó a los participantes del concurso de méritos de la CONVOCATORIA No. 800 DE 2018 INPEC – DRAGONENANTES y ordenó correr el traslado del respectivo escrito de tutela a las entidades accionadas y a los vinculados.

### III. ARGUMENTOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

#### CNSC- UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

El señor ARMANDO QUINTERO GUEVARA, obrando como Coordinador Jurídico de la Convocatoria 800 de 2018 - INPEC Ascensos, en su escrito expresó que efectivamente el accionante participó en la convocatoria No. 800 de 2018, estableciéndose que no era apto para continuar con el proceso de selección, ahora bien, respecto a la valoración médica que arrojó como resultado el padecimiento de escoliosis, esta constituye una inhabilidad de conformidad al régimen de inhabilidades de salud y seguridad --- dragoneante - versión 4.0 2017.

Por otra parte, adujo que los participantes al concurso tienen una vía de reclamación cuando la valoración médica resulte desfavorable, aunado a lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 45 del acuerdo No. CNSC-20181000006196 de 2018, al no estar de acuerdo con los resultados obtenidos se debe pedir una segunda valoración con la IPS contratada, en la cual los gastos son a cuenta del aspirante, empero, en el caso en concreto se efectuó la reclamación sin solicitar una segunda revisión médica.

En lo que concierne a la respuesta enviada al señor Martínez Bucheli, se señaló que la misma fue efectuada conforme a lo establecido por la norma, estableciéndose los motivos por los cuales no daban continuidad al proceso de selección.

Finalmente, señaló que las personas que ingresaron al concurso sabían de las disposiciones y parámetros establecidos para la realización del mismo, por tanto, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, en razón a que existieron otros mecanismos alternativos de solución al pleito.

#### INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

El señor José Antonio Torres Cerón abogado del INPEC, manifestó en su escrito de contestación de tutela razones similares a las establecidas por la Universidad de Pamplona, consistentes en la existencia de otras vías administrativas encaminadas a efectuar las reclamaciones que pueden generarse, acompañando el escrito de consideraciones constitucionales, jurisprudenciales y legales.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la improcedencia de la tutela.

## COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)

El abogado de la CNCS Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso en su escrito de contestación al igual que las entidades anteriores, expresó razones fundadas en la existencia de otros mecanismos de defensa que debió perpetrar el accionante, consistente en solicitar una segunda valoración por parte de la IPS contratada, por ende, en sus pretensiones se requirió que este Despacho declare la improcedencia de la acción constitucional.

### IV. CONSIDERACIONES

#### NATURALEZA DE LA ACCIÓN

Del artículo 86 de la Carta Política se desprende que la acción de tutela, es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, de naturaleza constitucional, encaminado a garantizar la protección de derechos constitucionales fundamentales, que procede cuando no existe otro recurso judicial o de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, esto es, el daño inminente urgente o grave.

#### DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En lo concerniente al requisito de subsidiariedad, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional, en sentencia T-093 de 2015 estableció:

**“Procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.**

3. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo “*preferente y sumario*” para la protección de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. No obstante, esta norma constitucional y el Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, establecen que la tutela solamente procede cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. En este sentido, se observa que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional, cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios.

Al respecto, la Corte ha señalado que la Constitución y la ley han creado una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos constitucionales. Por lo tanto, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido dispuestos en las normatividad para proteger los derechos invocados. Es decir, que se atentaría contra los mandatos de la Carta Política que regulan los medios de protección de derechos dentro de cada una de las jurisdicciones<sup>2</sup>.

4. No obstante lo anterior, la Constitución<sup>3</sup> y el Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup> han dispuesto que en los casos en que existan otros medios de defensa judicial la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Como complemento, el artículo 8º del mismo decreto ley establece que cuando se está ante esta situación, la orden del juez de tutela sólo estará vigente durante el “*término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado*”. Es decir que la configuración del daño irremediable es un eximente del carácter residual de la solicitud de amparo constitucional.

<sup>1</sup> Artículo 6, numeral 1, Decreto 2591 de 1991

<sup>2</sup> T-406 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>3</sup> Artículo 86 de la Constitución Política

<sup>4</sup> Artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991

Con todo, no cualquier afectación que sufre el actor constituye un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado unas características para que la existencia del perjuicio irremediable pueda superar el requisito de subsidiariedad, a saber:

- (i) que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- (ii) que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, busquen que se ejecuten prontamente;
- (iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- (iv) que la acción de tutela sea impostergable, y de serlo se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna<sup>5</sup>.

Es decir, que el perjuicio irremediable hace referencia a un *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*<sup>6</sup>.

Ello implica que si la parte cuenta con mecanismos ordinarios de defensa de sus prerrogativas, no puede acudir directamente a la acción de tutela, salvo que se demuestre que se puede estar ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Ya en un caso más cercano al presente, la H. Corte Constitucional en sentencia T-175 de 2010, en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela en caso de concurso, precisó:

**“3. La procedencia excepcional de la acción de tutela frente actos administrativos en materia de concurso de méritos.**

3.1. Esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.<sup>7</sup> Así pues, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela se tornaría improcedente. En relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos en los concursos de méritos ésta Corte ha dispuesto que si bien en principio no es procedente el recurso de amparo, en casos excepcionales si procede: Ha dicho la Corte:

*“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero*

<sup>5</sup> T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>6</sup> T-161 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992, T-132 de 2006.

*que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional*<sup>8</sup>.

3.2. De la jurisprudencia citada se puede concluir que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos en concurso de méritos para acceder a un cargo público cuando:

- No existen otros mecanismos de defensa para la protección del derecho conculcado o,
- Se configura un perjuicio irremediable. Por tanto el juez de tutela puede entrar a conocer de manera transitoria de asuntos que en principio le corresponden al juez contencioso administrativo, ya que de acudirse a la vía ordinaria este mecanismo judicial no sería eficaz para evitar la realización de tal perjuicio”.

Nótese entonces, que bajo las hipótesis de improcedencia de la acción de tutela, se encuentra específicamente la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, empero, ello no necesariamente implica que el Juez Constitucional proceda a declararla, dado que en determinados casos se pueden acreditar las salvedades para que en efecto se conozca de fondo la actuación, como son la evidente vulneración de derechos fundamentales o, cuando se verifique la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procede de manera transitoria.

Claro está, en estos casos, la carga argumentativa y probatoria se encuentra en la parte actora, quien tiene no solo que fundamentar sino comprobar tales circunstancias para que el Juez pueda entrar a revisar el fondo del asunto.

#### DEBIDO PROCESO.

Prevé el artículo 29 de la Constitución Nacional que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Es en sujeción al mencionado derecho fundamental que cualquier trámite dentro de la administración debe estar precedido por un funcionario competente para definir un asunto; un catálogo de derechos y deberes, y un procedimiento previamente establecido en el cual se debe garantizar la defensa y la contradicción.

Por ello la norma en cita determina:

*“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

---

<sup>8</sup> Ver sentencia T-315/98, T-1198 de 2001.

*Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

Sobre el derecho en comento, la Autoridad de Cierre Constitucional, en sentencia T-845 de 28 de octubre de 2010, con ponencia del doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, estableció:

*“... Esta Corporación ha resaltado que el objetivo fundamental del debido proceso es erradicar las actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas y ha explicado que la buena fe se encuentra evidentemente ligada a ese propósito, al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.*

En ese sentido, el principio de buena fe puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.*<sup>9</sup>

Ahora bien, con relación a la estabilidad laboral relativa o intermedia de la que gozan los servidores que se encuentran nombrados en provisionalidad en cargos que son de carrera, la H. Corte Constitucional en sentencia T-096 de 2018, señaló:

“5.1. Como ya ha sido señalado, la creación de un régimen de carrera para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza (general o especial), exige que el *acceso* y la *permanencia* en estos se logre, exclusivamente, con base en el mérito, a través de un proceso de selección en el que se evalúen las competencias y calidades de los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

5.2. Sobre esa base, quienes superen satisfactoriamente todas las etapas de un concurso para acceder a cargos públicos e integren el registro de elegibles, adquieren, entre otras prerrogativas, el derecho a la permanencia y estabilidad en el empleo para el cual aspiraron, de tal suerte que solo procederá su *retiro* por razones objetivas, derivadas de la calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y en la ley (art. 125, inciso 4º Const.)<sup>10</sup>. A su vez, la desvinculación de estos servidores siempre deberá estar precedida de un acto administrativo debidamente motivado.

5.3. De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte<sup>11</sup>, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo<sup>12</sup>, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.

5.4. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados

<sup>9</sup> C-131 de 2004; en el mismo sentido, T-248 de 2008.

<sup>10</sup> Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

<sup>11</sup> Consultar, entre otras, las sentencias C-640 de 2012 y SU-554 de 2014.

<sup>12</sup> Ibidem.

pronunciamientos<sup>13</sup>, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública<sup>14</sup>.

5.5. De esta forma, *“la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*<sup>15</sup>.

5.6. Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*<sup>16</sup>.

5.7. En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos.<sup>17</sup> Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.).

5.8. Así, respecto de las medidas que pueden adoptarse para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional destacó la importancia de que los órganos del Estado y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, (i) dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, (ii) de ser posible, procure su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera.

5.9. En efecto, al resolver acerca de la discrecionalidad del Fiscal General de la Nación para definir los cargos específicos de esa entidad que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de los servidores en situación de debilidad manifiesta, en el mencionado fallo la Sala Plena sostuvo que:

<sup>13</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

<sup>14</sup> Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

<sup>15</sup> Sentencia SU-446 de 2011.

<sup>16</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

<sup>17</sup> Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, C-640 de 2012, T-156 de 2014, T-326 de 2014 y T-373 de 2017.

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando”.

## CASO CONCRETO

En el presente caso esta Judicatura entrara a verificar si han vulnerado o no los derechos del accionante, constatando inicialmente el cumplimiento de los requisitos para poder perpetrar la acción constitucional.

La Corte Constitucional ha definido la acción de tutela como herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular, empero, es necesario el cumplimiento de parámetros consistentes en la legitimación en la causa por activa y pasiva, trascendencia *iusfundamental* del asunto, la subsidiariedad y la inmediatez.

En lo que respecta a la legitimación por activa, se ha establecido que la tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos, la cual podrá actuar por sí misma o a través de representante legal, sin embargo, por desarrollo jurisprudencial se estableció que también puede ser perpetrada a través de apoderado judicial o agente oficioso, ahora bien, descendiendo al caso en concreto se evidencia que el accionante a nombre propio ejerció la acción en referencia, generando con ello el cumplimiento del primer requisito.

En lo concerniente a la legitimación por pasiva, se tiene que es la autoridad pública o particular contra quien se dirige la demanda por la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales, para el presente pleito la acción se encaminó contra la C.N.S.C, el INPEC y La universidad De Pamplona, en razón a que son estas las entidades encargadas de adelantar el concurso de méritos 800 de 2018, satisfaciendo con ello el segundo parámetro.

En cuanto a la trascendencia *iusfundamental*, la Corte reiteradamente ha señalado que se cumple cuando “*involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.*”<sup>18</sup>, teniendo en cuenta lo anterior, esta Judicatura evidencia que se efectúa tal condición, toda vez que el escrito de tutela se fundamenta en la presunta amenaza de derechos como la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por mérito y confianza legítima, ocasionado por

<sup>18</sup> Sentencia SU-617 de 2014 citada en Sentencia T 010 de 2017, M.P Alberto Rojas Ríos.

la no continuidad del proceso de selección al concurso al que se ha hecho referencia con antelación.

En lo que atañe al cuarto requisito de procedibilidad, esto es la subsidiaridad, la Corte Constitucional ha establecido el carácter residual y subsidiario que tienen la acción de tutela, como una herramienta de protección cuando no existe otro mecanismo de defensa o existiendo no sea eficaz y busque con ello evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Es pertinente aclarar que esta acción constitucional no pretende sustituir otras vías de defensa establecidas en la ley, dado que, esta herramienta obliga primeramente agotar otros recursos.

Declinando al asunto objeto de análisis, este Despacho observa que el acuerdo No. CNSC-20181000006196 de 2018, capítulo VII, artículo 49, establece lo referente a reclamaciones sobre resultados de valoración médica, en ello se estipula el tiempo para interponer la protesta, siendo esto dos días siguientes a la publicación de los resultados y con posterioridad en el párrafo se informa que el aspirante en caso de inconformidad debe solicitar una segunda valoración ante la IPS contratada, asumiendo los costos que se generen por ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el accionante utilizó el respectivo mecanismo de defensa en los tiempos establecidos en la norma, empero, no lo efectuó de manera correcta, conclusión que se deriva del estudio de los documentos allegados por el accionante y accionados para fundamentar sus escritos, constatando que en la reclamación perpetrada se impugnaron cada uno de los aspectos referentes a la no continuidad del proceso de selección del concurso, sin embargo, la misma no solicitó la valoración de un segundo galeno.

En vista que, existen otros medios de defensa judicial, esto es la acción contenciosa administrativa, perpetrando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y resaltando que la tutela es de carácter subsidiaria, es evidente para esta Judicatura la improcedencia de la acción invocada, aunado a lo anterior, este Juzgado ve necesario destacar que existe un procedimiento establecido en el acuerdo No. CNSC-20181000006196 de 2018, por tanto, los aspirantes están en la obligación de leer todos y cada uno de los parámetros establecidos en la ley y actuar de conformidad a ello, en vista de lo anterior, este Despacho no puede ir en contravía de la norma en mención, dado que se generaría una afectación al debido proceso de las entidades accionadas.

Bajo ese entendido, no puede de ninguna manera entenderse como ilegal la actuación de las demandadas, pues contrario a ello, se ha operado dentro del marco legal en cuanto a la resolución de las reclamaciones instauradas, encontrando este Despacho igualmente que tales actuaciones no van en contrarias a las disposiciones constitucionales.

Por tanto, no encuentra el Despacho que se haya acreditado la procedencia de la acción de tutela y eventualmente, tampoco se ha corroborado la existencia de vulneración de derechos, razón por la que no amerita el caso la intervención del Juez de Tutela, dentro del mecanismo requerido ni como mecanismo transitorio, pues como se precisó, no se demuestra la conculca que la accionante alega.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que no se satisface la subsidiariedad de la tutela, por tanto, no es necesario continuar con el estudio de los requisitos faltantes de procedibilidad, como se adujo en líneas anteriores se declarará improcedente la acción impetrada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE:**

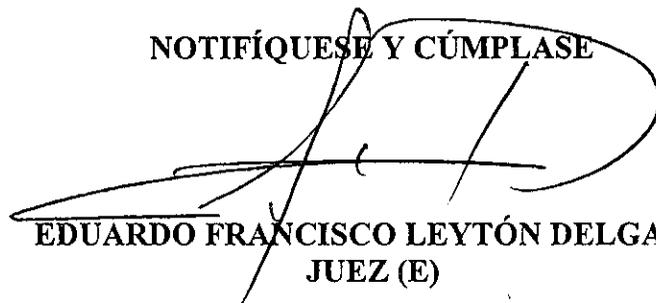
**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo invocado por la señora **JUAN PABLO MARTÍNEZ BUCHELI**.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, autoridades y vinculados, por el medio más expedito.

**TERCERO.- COMUNIQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Contra esta sentencia procede la impugnación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Pasto y en todo caso el asunto será remitido ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EDUARDO FRANCISCO LEYTÓN DELGADO**  
**JUEZ (E)**